

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Note sous l'arrêt n°2/2016 du 14 janvier 2016 de la Cour constitutionnelle, annulant partiellement la loi du 8 mai 2004 modifiant le Code civil concernant le mode de transmission du nom à l'enfant et l'adopté

Fierens, Jacques

Published in:

Actualités du droit de la famille

Publication date:

2016

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for published version (HARVARD):

Fierens, J 2016, 'Note sous l'arrêt n°2/2016 du 14 janvier 2016 de la Cour constitutionnelle, annulant partiellement la loi du 8 mai 2004 modifiant le Code civil concernant le mode de transmission du nom à l'enfant et l'adopté', *Actualités du droit de la famille*, Numéro 3, p. 46-52.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Siège: J. Spreutels (prés.) ; E. De Groot, L. Lavrysen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke, T. Merckx-Van Goey, P. Nihoul, F. Daoût, T. Giet et R. Leysen (juges).

Plaid.: Me J.-M. Arnould, Me E. Maes et Me Y. Thiery, Me S. Depré et Me E. de Lophem.

En cause: les recours en annulation totale ou partielle (article 2) de la loi du 8 mai 2014 modifiant le Code civil en vue d'instaurer l'égalité de l'homme et de la femme dans le mode de transmission du nom à l'enfant et à l'adopté, introduits par V.V. et par l'Institut pour l'égalité des femmes et des hommes.

(...)

I. Objet des recours et procédure

a. Par requête adressée à la Cour par lettre recommandée à la poste le 6 octobre 2014 et parvenue au greffe le 7 octobre 2014, V.V., assistée et représentée par Me J.-M. Arnould, avocat au barreau de Mons, a introduit un recours en annulation de la loi du 8 mai 2014 modifiant le Code civil en vue d'instaurer l'égalité de l'homme et de la femme dans le mode de transmission du nom à l'enfant et à l'adopté (publiée au *Moniteur belge* du 26 mai 2014).

b. Par requête adressée à la Cour par lettre recommandée à la poste le 26 novembre 2014 et parvenue au greffe le 27 novembre 2014, l'Institut pour l'égalité des femmes et des hommes, assisté et représenté par Me E. Maes et Me Y. Thiery, avocats au barreau de Bruxelles, a introduit un recours en annulation de l'article 335, § 1er, alinéa 2, dernière phrase, du Code civil, tel que cet article a été remplacé par l'article 2 de la loi du 8 mai 2014 précitée.

Ces affaires, inscrites sous les numéros 6053 et 6098 du rôle de la Cour, ont été jointes.

Le Conseil des ministres, assisté et représenté par Me S. Depré et Me E. de Lophem, avocats au barreau de Bruxelles, a introduit des mémoires dans les affaires n°s 6053 et 6098. Dans l'affaire n° 6098, des mémoires ont été introduits par :

- N.V. ;
- l'ASBL « Nederlandstalige Vrouwenraad », représentée par M.D., présidente ;
- l'ASBL « VIVA-Socialistische Vrouwen Vereniging » (VIVA-SVV), représentée par L.R., responsable nationale ;
- I.D. ;
- I.S. ;
- l'ASBL « Conseil des Femmes francophones de Belgique », représentée par V.T., présidente ;
- l'ASBL « Femma », représentée par E.B. ;
- B.C. ;
- l'ASBL « ZIJ-KANT, Sociaal Progressieve Vrouwenbeweging », représentée par V.C., secrétaire national ;
- K.V. ;
- E.D., A.D., M.K. et L.H. ;
- A.A. ;
- V.J. ;
- S.H. ;
- M.S. ;
- l'ASBL « Vrouwen Overleg Komitee », représentée par E.F., administratrice ;

- B.D.M. ;

- P.C.

Les parties requérantes ont introduit des mémoires en réponse.

Le Conseil des ministres (dans les affaires n°s 6053 et 6098) et E.D., A.D., M.K. et L.H. (dans l'affaire n° 6098) ont également introduit des mémoires en réplique.

Par ordonnance du 15 juillet 2015, la Cour, après avoir entendu les juges-rapporteurs F. Daoût et T. Merckx-Van Goey, a décidé que les affaires étaient en état, qu'aucune audience ne serait tenue, à moins qu'une partie n'ait demandé, dans le délai de sept jours suivant la réception de la notification de cette ordonnance, à être entendue, et qu'en l'absence d'une telle demande, les débats seraient clos le 16 septembre 2015 et les affaires mises en délibéré.

Aucune demande d'audience n'ayant été introduite, les affaires ont été mises en délibéré le 16 septembre 2015.

Les dispositions de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle relatives à la procédure et à l'emploi des langues ont été appliquées.

II. En droit

(...)

- B -

Quant à la loi attaquée et à son contexte

B.1.1. L'article 2 de la loi du 8 mai 2014 modifiant le Code civil en vue d'instaurer l'égalité de l'homme et de la femme dans le mode de transmission du nom à l'enfant et à l'adopté (ci-après : la loi du 8 mai 2014) remplace l'article 335 du Code civil par la disposition suivante :

« § 1er. L'enfant dont la filiation paternelle et la filiation maternelle sont établies simultanément porte soit le nom de son père, soit le nom de sa mère, soit leurs deux noms accolés dans l'ordre choisi par eux dans la limite d'un nom pour chacun d'eux.

Les père et mère choisissent le nom de l'enfant lors de la déclaration de naissance. L'officier de l'état civil prend acte de ce choix. En cas de désaccord ou en cas d'absence de choix, l'enfant porte le nom de son père.

§ 2. L'enfant dont seule la filiation maternelle est établie, porte le nom de sa mère.

L'enfant dont seule la filiation paternelle est établie, porte le nom de son père.

§ 3. Si la filiation paternelle est établie après la filiation maternelle, aucune modification n'est apportée au nom de l'enfant. Il en va de même si la filiation maternelle est établie après la filiation paternelle.

Toutefois, les père et mère ensemble, ou l'un d'eux si l'autre est décédé peuvent déclarer, dans un acte dressé par l'officier de l'état civil, que l'enfant portera soit le nom de la personne à l'égard de laquelle la filiation est établie en second lieu, soit leurs deux noms accolés dans l'ordre choisi par eux dans la limite d'un nom pour chacun d'eux.

Cette déclaration est faite dans un délai d'un an à dater de la reconnaissance ou du jour où une décision établissant la filiation paternelle ou maternelle est coulée en force de chose jugée et avant la majorité ou l'émancipation de l'enfant. Le délai d'un an prend cours le jour suivant la notification ou la signification visées à l'article 319bis, alinéa 2.

En cas de modification de la filiation paternelle ou maternelle durant la minorité de l'enfant en suite d'une action en

contestation sur la base des articles 318 et 330, le juge acte le nouveau nom de l'enfant, choisi, le cas échéant, par les père et mère selon les règles énoncées au § 1er.

Mention de la déclaration visée à l'alinéa 2 ou du dispositif du jugement visé à l'alinéa 4 est faite en marge de l'acte de naissance et des autres actes concernant l'enfant.

§ 4. Si la filiation d'un enfant est modifiée alors que celui-ci a atteint l'âge de la majorité, aucune modification n'est apportée à son nom sans son accord ».

B.1.2. L'article 3 de la loi du 8 mai 2014 insère dans le Code civil un article 335*bis*, qui dispose :

« Le nom déterminé conformément à l'article 335, §§ 1er et 3, s'impose aux autres enfants dont la filiation est ultérieurement établie à l'égard des mêmes père et mère ».

B.1.3. Les articles 11 et 12 de la loi du 8 mai 2014, qui font partie du chapitre 3, section 1 (« Dispositions transitoires »), disposent :

« Art. 11. La présente loi s'applique aux enfants nés ou adoptés après son entrée en vigueur.

Toutefois, lorsqu'il existe déjà au moins un enfant dont la filiation est établie à l'égard des mêmes père et mère le jour de l'entrée en vigueur de la présente loi, les articles 335, 353-1 à 353-3 et 356-2 anciens du Code civil demeurent, selon les cas, applicables à la détermination du nom de l'enfant ou de l'enfant adoptif né ou adopté après son entrée en vigueur et dont la filiation est établie à l'égard des mêmes père et mère.

Art. 12. Par dérogation à l'article 11, les père et mère ou les adoptants peuvent, par déclaration conjointe à l'officier de l'état civil, demander au bénéfice de leurs enfants mineurs communs et sous réserve qu'ils n'aient pas d'enfants majeurs communs le jour de l'entrée en vigueur de la présente loi, de leur attribuer un autre nom choisi conformément aux dispositions de la présente loi. Le nom choisi est attribué à l'ensemble des enfants mineurs communs.

La déclaration conjointe est faite dans les douze mois de l'entrée en vigueur de la présente loi ou, en cas de naissance ou d'adoption d'un enfant après l'entrée en vigueur de la présente loi, dans les trois mois qui suivent le jour de l'accouchement ou de l'adoption, si celle-ci a eu lieu en Belgique, ou de l'enregistrement de l'adoption par l'autorité centrale fédérale visée à l'article 360-1 du Code civil, si celle-ci a été prononcée à l'étranger.

Cette déclaration est faite à l'officier de l'état civil de la commune dans laquelle l'enfant est inscrit dans les registres de la population. Il est fait mention du nom attribué en marge de l'acte de naissance de l'enfant concerné ».

B.1.4. Selon l'article 13 de la loi du 8 mai 2014, « la [...] loi entre en vigueur à une date fixée par le Roi, et, au plus tard, le premier jour du douzième mois qui suit celui de sa publication au *Moniteur belge* ».

L'arrêté royal du 28 mai 2014 a fixé la date d'entrée en vigueur de la loi attaquée au 1er juin 2014.

B.2.1. Il ressort de l'intitulé et des travaux préparatoires de la loi attaquée que le législateur a voulu « instaurer l'égalité de l'homme et de la femme dans le mode de transmission du nom à l'enfant et à l'adopté ».

Selon l'exposé des motifs, « les évolutions du droit de la famille, du droit international et, parallèlement, du droit de nombreux Etats membres de l'Union européenne en matière de transmission du nom rendent nécessaire un réajustement

des droits respectifs de l'homme et de la femme dans la transmission du nom à l'enfant et à l'adopté » (*Doc. parl.*, Chambre, 2013-2014, DOC 53-3145/001, p. 5). Il a été pris à cet égard en compte plusieurs engagements internationaux auxquels a souscrit la Belgique qui « exhortent à accorder à l'homme et à la femme des droits similaires dans la transmission du nom à l'enfant » (*ibid.*, p. 6). Il a ainsi été référé à la Convention de New York du 18 décembre 1979 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (article 16, paragraphe 1, g), à la Résolution du Comité des ministres du Conseil de l'Europe (78)37 du 27 septembre 1978 sur l'égalité des époux en droit civil, aux Recommandations de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe (1998)1362 et (2007)1798 ainsi qu'à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et de la Cour de justice de l'Union européenne. Il a été relevé que « la modification du droit belge de l'attribution du nom vers l'égalité entre l'homme et la femme permettra d'éviter anticipativement des divergences de nom entre Etats dans des situations d'extranéité et de bipatridie » (*ibid.*, p. 8). La place isolée de la Belgique en Europe a été ainsi relevée dès lors que la législation « ne permet pas à la femme de transmettre son nom à l'enfant selon l'une ou l'autre modalité retenue par ses pays voisins » (*ibid.*) :

« Un des objectifs majeurs de cette réforme est d'assurer à la femme la possibilité de transmettre son nom à l'enfant, possibilité que la loi restreint jusqu'à maintenant. On répond ainsi aux aspirations de la société elle-même, qui efface progressivement, en droit, les fondements de l'exclusion des femmes.

Toutefois, en offrant cette nouvelle opportunité aux femmes, la présente réforme ne doit pas rompre à nouveau le principe d'égalité, cette fois-ci au détriment des hommes. Vu ce qui précède, le recours aux mêmes modes de dévolution du nom, que le parent soit homme ou femme, s'impose » (*ibid.*, p. 10).

Pour atteindre cet objectif d'égalité entre les hommes et les femmes, le législateur a permis aux parents de choisir un double nom composé des noms du père et de la mère dans l'ordre qu'ils déterminent ou d'opter pour le nom du père ou celui de la mère :

« En effet, la transmission du seul nom de la mère à l'enfant, y compris dans l'hypothèse où la double filiation est établie, constitue une discrimination inversée à l'égard du père qui ne dispose pas du lien biologique privilégié qui unit l'enfant à sa mère (*mater semper certa est*). Il paraît donc essentiel de maintenir la possibilité de conférer le nom de son père à l'enfant dans les cas dans lesquels la filiation paternelle est établie. Ceci présente en outre l'avantage de ne pas introduire une rupture trop radicale par rapport à la tradition bien ancrée de port du nom du père dans nos sociétés occidentales » (*ibid.*).

Le législateur a donc opté pour l'autonomie de la volonté des parents, plutôt que pour un système d'attribution du nom fixé par la loi, avec éventuellement une possibilité de dérogation pour les parents :

« L'option retenue comporte un certain nombre d'avantages. Un tel dispositif assure l'égalité des sexes dès lors qu'il repose sur le principe de la liberté. Il respecte les choix individuels. Il évite les rapports de force, qui peuvent, dans une certaine mesure, être résolus par le double nom.

[...]

Le choix entre le nom du père ou de la mère confère des droits égaux entre les parents, objectif central de cette réforme. Toutefois l'exercice de ce droit pourrait virer au

conflit si aucun accord ne peut se dégager entre eux. Pour limiter pareil risque, la loi octroie aux père et mère la faculté de donner à l'enfant un des noms de chacun d'eux dans l'ordre qu'ils souhaitent. Cette solution est d'ailleurs conforme au souhait des auteurs du projet de promouvoir l'égalité de traitement entre mère et père. Ils pourront trouver ainsi, l'un et l'autre, la confirmation de leur qualité de parent dans le nom de famille de leur enfant » (*ibid.*, pp. 11 et 13).

Le législateur a cependant limité le choix pour garantir « une unité de nom entre enfants nés des mêmes parents. Le nom ne peut donc varier au sein d'une même fratrie et l'ordre des familles se voit ainsi ménagé » (*ibid.*, p. 14).

B.2.2. Le législateur a aussi envisagé l'hypothèse du désaccord entre parents et celle de l'absence de choix. Le choix établi par l'auteur de l'avant-projet de loi pour ces hypothèses était de faire prévaloir le nom du père pour les enfants dont la filiation paternelle et maternelle est établie simultanément.

La section de législation du Conseil d'Etat a relevé qu'une telle disposition « ne réalise pas entièrement » l'objectif d'égalité entre hommes et femmes poursuivi par le législateur (*ibid.*, p. 36) :

« Certes, le législateur se doit, en cas de conflits de dégager une solution qui permette de les trancher. Il ne semble cependant pas que maintenir la situation telle qu'elle est aujourd'hui, c'est-à-dire faire primer le nom du père pour les enfants issus de parents mariés et le nom de la mère pour ceux issus de parents non mariés, est nécessairement la seule qui doive être privilégiée » (*ibid.*, p. 37).

La section de législation du Conseil d'Etat a dès lors attiré l'attention du législateur sur les choix opérés par les législations française et luxembourgeoise « dans le respect de l'intérêt de l'enfant ». Les deux législations ont fait le choix des deux noms de famille accolés selon l'ordre alphabétique pour la première et selon l'ordre défini par tirage au sort par l'officier de l'état civil, pour la deuxième :

« Si l'auteur devait décider de ne pas dégager, dans l'avant-projet, une solution des conflits qui serait plus conforme à ses intentions, la question se pose de savoir s'il ne conviendrait pas d'envisager qu'un recours judiciaire soit organisé en cas de conflits entre les parents » (*ibid.*).

Les suggestions du Conseil d'Etat n'ont pas été retenues. Concernant l'absence de choix, le projet relève que « les parents sont parfois peu désireux d'effectuer un choix parmi les possibilités offertes et préfèrent s'en remettre à la loi, à la tradition existante » (*ibid.*, p. 11). Concernant le désaccord entre parents, le projet de loi n'a voulu ni de la solution du droit français vu le « risque d'appauvrissement de la diversité des noms de famille », ni de celle du droit luxembourgeois qui laisse « faire le hasard dans une matière d'ordre public, à savoir l'état des personnes » et qui « susciterait la frustration des parents et l'embarras de l'officier de l'état civil », ni du recours aux juridictions afin de « ne pas créer d'incertitude quant au nom de l'enfant au moment où son acte de naissance est dressé » (*ibid.*, pp. 11 et 12).

Devant la commission compétente de la Chambre, la ministre de la Justice a tout d'abord précisé :

« Les six partis de la majorité ont décidé de déposer ce projet de loi. La ministre aurait, à titre personnel, été plus loin et imposé le double nom à tout le monde. Elle respecte cependant le fait que certaines personnes attachent de l'importance aux valeurs et traditions et souhaitent maintenir le seul nom du père. C'est pourquoi ce projet de loi donne le choix

aux parents. Il allie progressisme, non-discrimination et respect des valeurs et traditions.

[...]

La liberté de choix extrême pour laquelle on a opté donne lieu à des avis divergents dans la population. La ministre est cependant d'avis qu'il est nécessaire de trancher, après autant d'années de débat. Dans cette société, la lutte contre la discrimination est fondamentale. Ce projet de loi permet de faire disparaître cette discrimination historique entre les femmes et les hommes, tout en respectant le choix que feront les uns et les autres » (*Doc. parl.*, Chambre, 2013-2014, DOC 53-3145/004, pp. 16 et 17).

Elle s'est dite aussi « tout à fait favorable, en outre, à une modification de la solution par défaut prévue dans le projet de loi en imposant la solution du double nom en cas de désaccord ou d'absence de choix » (*ibid.*, p. 23). Plusieurs amendements ont été déposés en ce sens (*ibid.*, pp. 26 à 28). L'amendement n° 7 (*Doc. parl.*, Chambre, 2013-2014, DOC 53-3145/003, p. 7), qui dispose « qu'en cas de désaccord ou en cas d'absence de choix, l'enfant porte le nom de son père et de sa mère composé du nom de son père ou en cas de double nom, du premier nom de son père suivi par le nom de sa mère ou, en cas de double nom, le premier nom de sa mère », a été adopté en commission (*Doc. parl.*, Chambre, 2013-2014, DOC 53-3145/004, p. 30).

Lors de la séance plénière de la Chambre des représentants du 19 mars 2014, la ministre a présenté au nom du Gouvernement un amendement n° 10 au projet de loi. Cet amendement a été renvoyé en commission de la Justice (CRIV, Chambre, 19 mars 2014, pp. 15 à 22).

Cet amendement, déposé par le gouvernement (*Doc. parl.*, Chambre, 2013-2014, DOC 53-3145/007), revient à la solution retenue par le projet de loi. Lors de la discussion en commission, la ministre a précisé que le Gouvernement a décidé d'en revenir au régime adopté en commission, mais que cet amendement « ne constitue pas l'essence du projet de loi à l'examen. En effet, ce projet a pour objectif principal de faire disparaître une forme de discrimination. L'on évite ainsi une condamnation par la CEDH » (*Doc. parl.*, Chambre, 2013-2014, DOC 53-3145/008, p. 4). L'amendement ne concerne « qu'une toute petite minorité de cas. En d'autres termes, il ne faut pas perdre de vue que la discussion en cours ne concerne qu'un petit aspect d'un ensemble beaucoup plus vaste » (*ibid.*, p. 10). L'amendement n° 10 a été adopté (*ibid.*, p. 11).

Des amendements visant à donner le double nom en cas de désaccord entre parents ont encore été déposés en commission de la Justice lors de la discussion au Sénat. Ils n'ont pas été retenus (*Doc. parl.*, Sénat, 2013-2014, n° 5-2785/3, p. 26).

« La ministre reconnaît que le projet de loi n'est pas parfait, mais insiste sur le fait qu'il s'inscrit sur la voie de la progressivité d'une société qui s'adapte » (*ibid.*, p. 12). Elle a donc plaidé pour que le projet de loi soit adopté sans modification, « sans quoi il ne sera peut-être pas possible de progresser durant la présente législature » (*ibid.*).

Quant à l'étendue des recours

B.3.1. La Cour doit déterminer l'étendue des recours à partir du contenu des requêtes. L'examen des recours est limité aux dispositions attaquées dans la mesure où elles concernent les parties requérantes et pour autant que celles-ci invoquent des griefs contre ces dispositions.

B.3.2. Il ressort de leurs requêtes que les griefs des parties

requérantes ne portent que sur l'article 2 de la loi du 8 mai 2014 qui remplace l'article 335 du Code civil, en ce que cet article 335 dispose en son paragraphe 1er, alinéa 2, troisième phrase : « En cas de désaccord ou en cas d'absence de choix, l'enfant porte le nom de son père ». La Cour limite par conséquent son examen à cette disposition.

Quant à la recevabilité et à la portée des interventions dans l'affaire n° 6098

B.4.1. En vertu de l'article 87, § 2, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, toute personne justifiant d'un intérêt peut adresser à la Cour ses observations dans un mémoire relatif à tout recours en annulation sur lequel celle-ci est appelée à statuer.

Justifie d'un tel intérêt la personne qui montre que sa situation peut être directement affectée par l'arrêt que la Cour rendra à propos de ce recours.

B.4.2. Plusieurs mères d'enfants mineurs ont demandé à intervenir dans l'affaire n° 6098. Elles justifient leur intérêt à agir par le fait qu'elles sont mères d'enfants mineurs et que, conformément à l'article 12 de la loi attaquée, les père et mère ou les adoptants peuvent, par déclaration conjointe à l'officier de l'état civil, demander, au bénéfice de leurs enfants mineurs communs, l'attribution d'un autre nom de famille.

A la suite de ces interventions, la partie requérante dans l'affaire n° 6098 souligne qu'en exigeant une déclaration conjointe, l'article 12 de la loi du 8 mai 2014 conduit également à une inégalité entre père et mère. Cet article serait donc indissociablement lié à l'article 335, § 1er, alinéa 2, dernière phrase, du Code civil. Les mêmes griefs d'inconstitutionnalité peuvent être formulés contre cet article 12, ce qui devrait également conduire à l'annulation de cette disposition.

B.4.3. La Cour doit limiter son examen aux dispositions dont l'annulation a été demandée dans la requête.

Il ressort des B.3.1 et B.3.2 que les recours en annulation ne portent pas sur l'article 12 de la loi attaquée.

Une partie intervenante ne peut modifier ou étendre le recours originaire.

L'extension du recours, demandée par la partie requérante dans l'affaire n° 6098 dans son mémoire en réponse, à une disposition qui n'est pas attaquée dans la requête n'est pas davantage recevable.

B.4.4. Lorsque la Cour annule une disposition attaquée, elle annule toutefois d'office les dispositions qui y sont indissociablement liées.

L'article 11 de la loi attaquée dispose qu'elle s'applique aux enfants nés ou adoptés après son entrée en vigueur. « Toutefois, lorsqu'il existe déjà au moins un enfant dont la filiation est établie à l'égard des mêmes père et mère le jour de l'entrée en vigueur de la présente loi, les articles 335, 353-1 à 353-3 et 356-2 anciens du Code civil demeurent, selon les cas, applicables à la détermination du nom de l'enfant ou de l'enfant adoptif né ou adopté après son entrée en vigueur et dont la filiation est établie à l'égard des mêmes père et mère ». L'article 12 de la loi attaquée permet de déroger à cette dernière règle, les parents ou les adoptants pouvant, « par déclaration conjointe à l'officier de l'état civil, demander au bénéfice de leurs enfants mineurs communs et sous réserve qu'ils n'aient pas d'enfants majeurs communs le jour de l'en-

trée en vigueur de la présente loi, de leur attribuer un autre nom choisi conformément aux dispositions de la présente loi. Le nom choisi est attribué à l'ensemble des enfants mineurs communs ».

Cette disposition ne peut pas être considérée comme indissociablement liée à l'article 335, § 1er, alinéa 2, troisième phrase, du Code civil, tel qu'il a été inséré par l'article 2 de la loi attaquée. Cette disposition règle l'attribution du nom de famille d'un enfant lors de la déclaration de naissance, dans l'hypothèse d'un désaccord ou d'une absence de choix des parents, alors que l'article 12 de la loi attaquée prévoit une procédure de changement de nom pour les enfants mineurs communs nés avant l'entrée en vigueur de la loi.

Il n'y a donc pas lieu d'étendre le recours en annulation à l'article 12 de la loi attaquée.

B.4.5. Etant donné que les personnes physiques et associations intervenantes n'ajoutent pour le surplus aucun argument essentiel aux griefs formulés par les parties requérantes, il n'y a pas lieu d'examiner la recevabilité de leur intervention.

Quant à la violation du principe d'égalité et de non-discrimination

B.5. La partie requérante dans l'affaire n° 6053 allègue, dans un premier moyen, que la disposition attaquée entraîne une différence de traitement contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution, ainsi qu'à l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme. Elle permettrait en effet à un père de faire obstacle à la combinaison des noms de famille et, dans le contexte conflictuel que la partie requérante a retracé, accorderait au père le droit absolu et arbitraire de s'opposer à l'attribution à l'enfant du double nom, contrairement à l'objectif poursuivi par le législateur.

La partie requérante dans l'affaire n° 6098 prend un premier moyen de la violation des articles 10, 11 et 11bis, alinéa 1er, de la Constitution et de l'article 22 de la Constitution lus ou non en combinaison avec les articles 8 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec l'article 5 du Protocole n° 7 à cette Convention, avec les articles 7, 20, 21 et 23 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et avec l'article 16 de la Convention du 18 décembre 1979 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes. Selon la partie requérante, l'article attaqué méconnaît ces dispositions en ayant pour effet de conférer au père de l'enfant un droit de veto quant à la transmission du nom. Ceci constituerait une atteinte discriminatoire au droit au respect de la vie privée et familiale, la distinction étant fondée sur le critère du sexe qui ne pourrait être justifié raisonnablement. En ne prévoyant pas que, dans une telle hypothèse, l'enfant porte le nom des deux parents, il serait porté atteinte au droit au respect de la vie privée et familiale des mères qui seraient traitées de manière discriminatoire par rapport au père.

B.6. L'attribution d'un nom de famille repose principalement sur des considérations d'utilité sociale. Elle est, contrairement à l'attribution du prénom, déterminée par la loi. Celle-ci vise, d'une part, à déterminer le nom de famille de manière simple, rapide et uniforme et, d'autre part, à conférer à ce nom de famille une certaine invariabilité.

B.7.1. Contrairement au droit de porter un nom, celui de donner son nom de famille à son enfant ne peut être considéré comme un droit fondamental. En matière de réglemen-

tation de l'attribution du nom, le législateur dispose par conséquent d'un pouvoir d'appréciation étendu, pour autant qu'il respecte le principe d'égalité et de non-discrimination, combiné avec le droit au respect de la vie privée et familiale.

B.7.2. Selon la Cour européenne des droits de l'homme :

« l'article 8 de la Convention ne contient pas de disposition explicite en matière de nom, mais [...] en tant que moyen déterminant d'identification personnelle (*Johansson c. Finlande*, n° 10163/02, § 37, 6 septembre 2007, et *Daróczy c. Hongrie*, n° 44378/05, § 26, 1er juillet 2008) et de rattachement à une famille, le nom d'une personne n'en concerne pas moins la vie privée et familiale de celle-ci. Que l'Etat et la société aient intérêt à en réglementer l'usage ne suffit pas pour exclure la question du nom des personnes du domaine de la vie privée et familiale, conçue comme englobant, dans une certaine mesure, le droit pour l'individu de nouer des relations avec ses semblables (*Burghartz*, précité, § 24 ; *Stjerna*, précité, § 37 ; *Ünal Tekeli*, précité, § 42, CEDH 2004-X ; *Losonci Rose et Rose c. Suisse*, n° 664/06, § 26, 9 novembre 2010 ; *Garnaga c. Ukraine*, n° 20390/07, § 36, 16 mai 2013) » (CEDH, 7 janvier 2014, *Cusan et Fazzo c. Italie*, § 55).

B.7.3. Même si le droit de donner son nom de famille ne peut être considéré comme un droit fondamental, les parents ont un intérêt clair et personnel à intervenir dans le processus de détermination du nom de famille de leur enfant.

B.8.1. Avant sa modification par la loi attaquée, l'article 335 du Code civil accordait une préférence au nom de famille paternel. Par son arrêt n° 161/2002 du 6 novembre 2002, la Cour a jugé que cette disposition n'était pas contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution :

« B.5. La préférence accordée au nom de famille paternel s'explique par les conceptions patriarcales de la famille et du ménage qui ont été longtemps dominantes dans la société.

Le lien entre le nom et la filiation paternelle, qui était fondé à l'origine sur une règle coutumière, a explicitement été repris dans l'article 335 du Code civil.

B.6. Dans les conceptions de la société contemporaine, d'autres régimes pourraient répondre aux objectifs de l'attribution du nom. Cette constatation ne suffit toutefois pas pour considérer que le régime actuellement en vigueur serait discriminatoire ».

B.8.2. Il ressort de l'intitulé de la loi attaquée et des travaux préparatoires cités en B.2 que le législateur a voulu instaurer l'égalité de l'homme et de la femme dans le mode de transmission du nom à l'enfant et à l'adopté. A cette fin, il a privilégié l'autonomie de la volonté des parents à un système d'attribution du nom par le législateur et il a permis aux parents de choisir soit un double nom composé des noms du père et de la mère dans l'ordre qu'ils déterminent soit le nom du père ou celui de la mère de l'enfant.

Dans l'arrêt *Cusan et Fazzo* déjà cité, la Cour européenne des droits de l'homme a « rappelé l'importance d'une progression vers l'égalité des sexes et de l'élimination de toute discrimination fondée sur le sexe dans le choix du nom de famille. Elle a en outre estimé que la tradition de manifester l'unité de la famille à travers l'attribution à tous ses membres du nom de l'époux ne pouvait justifier une discrimination envers les femmes (voir, notamment, *Ünal Tekeli*, précité, §§ 64-65) » (§ 66). La Cour précise encore : « Si la règle vou-

lant que le nom du mari soit attribué aux 'enfants légitimes' peut s'avérer nécessaire en pratique et n'est pas forcément en contradiction avec la Convention (voir, *mutatis mutandis*, *Losonci Rose et Rose*, précité, § 49), l'impossibilité d'y déroger lors de l'inscription des nouveau-nés dans les registres d'état civil est excessivement rigide et discriminatoire envers les femmes » (§ 67).

B.8.3. En ce qu'il dispose que « l'enfant dont la filiation paternelle et la filiation maternelle sont établies simultanément porte soit le nom de son père, soit le nom de sa mère, soit leurs deux noms accolés dans l'ordre choisi par eux dans la limite d'un nom pour chacun d'eux » (§ 1er, alinéa 1er) et que « les père et mère choisissent le nom de l'enfant lors de la déclaration de naissance » (§ 1er, alinéa 2, première phrase), l'article 335 nouveau du Code civil organise un mode de transmission du nom qui permet de déterminer le nom de famille de manière simple et uniforme lors de la déclaration et de conférer à ce nom de famille une certaine invariabilité. Le législateur a, en outre, veillé à garantir l'unité du nom au sein d'une même fratrie (article 335bis du Code civil inséré par l'article 3 de la loi attaquée). Par ailleurs, il a pu estimer que les parents sont les mieux à même d'apprécier l'intérêt de l'enfant. Enfin, ces dispositions sont conformes à la volonté du législateur d'instaurer l'égalité de l'homme et de la femme.

B.8.4. La Cour doit vérifier si l'article 335, § 1er, alinéa 2, troisième phrase, du Code civil est compatible avec les articles 10, 11, 11bis, alinéa 1er, et 22 de la Constitution, en ce qu'il dispose qu'en cas de désaccord ou en cas d'absence de choix, l'enfant porte le nom de son père.

B.8.5. Puisqu'il privilégie l'autonomie de la volonté des parents pour le choix du nom de famille, le législateur doit aussi déterminer la manière d'attribuer le nom de famille dans l'hypothèse où les parents sont en désaccord ou n'opèrent pas de choix, même s'il a par ailleurs veillé à limiter les cas de désaccord en permettant aux parents d'opter pour l'un ou l'autre nom de famille ou pour les deux noms dans l'ordre qu'ils déterminent. Il peut se justifier qu'il fixe lui-même le nom que portera l'enfant, lorsqu'il y a désaccord ou absence de choix, plutôt que d'accorder à cet égard un pouvoir d'appréciation au juge. Il importe en effet en cette matière de fixer de manière simple, rapide et uniforme le nom d'un enfant dès sa naissance. L'article 7 de la Convention relative aux droits de l'enfant dispose, à cet égard, que l'enfant est enregistré aussitôt sa naissance et a dès celle-ci le droit à un nom.

B.8.6. La disposition attaquée traite, cependant, de manière différente des personnes se trouvant dans des situations similaires, à savoir les pères et les mères d'un enfant, dès lors qu'en cas de désaccord entre parents ou en cas d'absence de choix, l'enfant porte obligatoirement le seul nom de son père. Les mères sont ainsi traitées autrement que les pères dans leur droit de transmettre leur nom de famille à leur enfant.

B.8.7. La différence de traitement contenue dans la disposition attaquée est fondée sur le critère du sexe des parents. Seules des considérations très fortes peuvent justifier une différence de traitement exclusivement fondée sur le sexe. Il ressort des travaux préparatoires cités en B.2 que le législateur a justifié le choix du nom du père par la tradition et par la volonté de faire aboutir la réforme de manière progres-

sive. Ni la tradition, ni la volonté d'avancer progressivement ne peuvent être tenues pour des considérations très fortes justifiant une différence entre les pères et les mères lorsqu'il y a désaccord entre parents ou absence de choix, alors que l'objectif de la loi est de réaliser l'égalité entre les hommes et les femmes. Par ailleurs, la disposition attaquée peut avoir pour effet de donner ainsi un droit de veto au père d'un enfant dans l'hypothèse où la mère de l'enfant manifeste la volonté de donner à cet enfant son propre nom ou un double nom et où le père n'est pas d'accord avec ce choix.

B.9. L'article 335, § 1er, alinéa 2, troisième phrase, du Code civil, tel qu'il a été remplacé par l'article 2 de la loi du 8 mai 2014, viole les articles 10, 11 et 11bis, alinéa 1er, de la Constitution et doit être annulé.

Afin d'éviter une insécurité juridique, en particulier vu la nécessité de déterminer le nom de l'enfant dès sa naissance, et afin de permettre au législateur d'adopter une nouvelle réglementation, il y a lieu de maintenir les effets de la disposition annulée jusqu'au 31 décembre 2016.

Par ces motifs,
la Cour

- annule l'article 335, § 1er, alinéa 2, troisième phrase, du Code civil, tel qu'il a été remplacé par l'article 2 de la loi du 8 mai 2014 modifiant le Code civil en vue d'instaurer l'égalité de l'homme et de la femme dans le mode de transmission du nom à l'enfant et à l'adopté ;
- maintient les effets de la disposition annulée jusqu'au 31 décembre 2016.

Ainsi rendu en langue française, en langue néerlandaise et en langue allemande, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, le 14 janvier 2016.
(...)

Note sous l'arrêt n° 2/2016 du 14 janvier 2016 de la Cour constitutionnelle, annulant partiellement la loi du 8 mai 2014 modifiant le Code civil concernant le mode de transmission du nom à l'enfant et l'adopté

La Cour constitutionnelle n'est pas toujours prévisible. La porosité de la frontière entre le débat politique et le débat juridique, la plasticité des notions débattues Place Royale, telles que la « proportionnalité » ou le « raisonnable », font qu'il n'est pas rare que certains arrêts surprennent les commentateurs ou plus généralement les destinataires des normes contrôlées.

On ne saurait évidemment en dire autant de l'arrêt de la Cour constitutionnelle n° 2/2016, du 14 janvier 2016, annulant partiellement la loi du 8 mai 2014

modifiant le Code civil concernant le mode de transmission du nom à l'enfant et l'adopté. Au contraire, tout s'est passé comme si, dès avant le vote de cette loi, le législateur avait lui-même tendu aux amateurs, qui étaient surtout des amatrices, le bâton pour se faire battre.

Le projet qui a abouti à la loi du 8 mai 2014 entendait mettre fin à une prétendue discrimination entre la mère et le père. On a dit ailleurs que le caractère discriminatoire des traditionnelles règles d'attribution du nom patronymique à l'enfant était peut-être moins évident qu'il a été soutenu, ou du moins que le législateur n'avait pas discuté tous les aspects de la question¹, mais ce débat est à présent clos. Restait à proposer un système nouveau et cohérent, ce que la loi n'a pas réussi à faire sur un point précis, repéré immédiatement tant par la section de législation du Conseil d'État avant les débats² que par les parlementaires pendant les discussions, ou par les observateurs après. Le nouveau paragraphe 1^{er} de l'article 335 du Code civil est en effet libellé comme suit : « L'enfant dont la filiation paternelle et la filiation maternelle sont établies simultanément porte soit le nom de son père, soit le nom de sa mère, soit leurs deux noms accolés dans l'ordre choisi par eux dans la limite d'un nom pour chacun d'eux. Les père et mère choisissent le nom de l'enfant lors de la déclaration de naissance. L'officier de l'état civil prend acte de ce choix. En cas de désaccord ou en cas d'absence de choix, l'enfant porte le nom de son père³ ». C'est bien sûr la dernière phrase qui pose problème. Le système revient à donner au père le droit d'imposer son choix, d'autant qu'aucun recours n'est prévu.

La prévalence du nom patronymique en cas de désaccord de la mère et du père a été une manière de mettre un terme, avant la fin de la législature⁴, à des discussions qui, aux yeux du gouvernement, s'éternisaient. Rappelons-nous une fois pour toutes que la plupart de nos lois sont devenues des normes « micro-ondes » et que celles qui mijotent longtemps sont a priori suspectes. Une tentative de justification de la solution finalement imposée à la majorité parlementaire a été « la tradition existante », à laquelle la loi avait précisément pour objectif de mettre fin. Le gouvernement a donc finalement, dans un amendement n° 10, « jugé préférable d'appliquer dans ces deux cas [de désaccord entre les parents ou de refus de choisir] le régime actuel de dévolution du nom, ancré dans la tradition et qui, jusqu'à maintenant, n'a pas été remis en cause, en

1. Voir J. FIERENS, « 'Où t'es, papa où t'es ?' ou comment la Cour européenne des droits de l'homme choisit d'ignorer la fonction fondamentale du patronyme » (obs. sous Cour eur. D.H., arrêt Cusan et Fazzo c. Italie, 7 janvier 2014), *Rev. trim. d. h.*, 103/2015, pp. 701 à 718.
2. *Doc. parl.*, Chambre, 2013-2014, DOC 53-3145/001, p. 37.
3. La solution a été étendue par analogie à la coparenté : en cas de désaccord entre la mère et la coparente, le nom de cette dernière prévaut. Voir l'article 335ter, § 1^{er}, du Code civil introduit par la loi ultérieure du 18 décembre 2015 modifiant le Code civil, le code de droit international privé, le Code consulaire, la loi du 5 mai 2014 portant établissement de la filiation de la coparente et la loi du 8 mai 2014 modifiant le Code civil en vue d'instaurer l'égalité de l'homme et de la femme dans le mode de transmission du nom à l'enfant et à l'adopté.
4. *Doc. parl.*, Sénat, 2013-2014, n° 5-2785/3, p. 12.

ce compris par la Cour constitutionnelle⁵ ». Il est vrai que la Cour d'arbitrage, devenue Cour constitutionnelle, n'avait pas vu de discrimination dans « la préférence accordée au nom de famille paternel [qui] s'explique par les conceptions patriarcales de la famille et du ménage qui ont été longtemps dominantes dans la société⁶ ». Toutefois, lorsqu'elle en avait décidé ainsi, ce n'était pas la cohérence globale de la loi qui était en cause.

Dans l'arrêt commenté, invoquant comme souvent la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, la Cour constitutionnelle rappelle que contrairement au droit de porter un nom, celui de donner son nom de famille à son enfant ne peut être considéré comme un droit fondamental. En matière de réglementation de l'attribution du nom, le législateur dispose par conséquent d'un pouvoir d'appréciation étendu, pour autant qu'il respecte le principe d'égalité et de non-discrimination, combiné avec le droit au respect de la vie privée et familiale (B.7.1 et B.7.2). Ce respect n'est (évidemment, ajouterions-nous volontiers) pas assuré par la loi partiellement annulée, spécifiquement dans la disposition annulée, puisqu'elle traite de manière différente des personnes se trouvant dans des situations similaires, celles d'être des parents. Les mères sont traitées autrement que les pères dans leur droit de transmettre leur nom de famille à leur enfant (B.8.6). Seules des considérations très fortes peuvent justifier une différence de traitement exclusivement fondée sur le sexe (B.8.7).

Les alternatives à la solution législative critiquée, envisagées dans l'avis du Conseil d'État et dans les travaux préparatoires, visaient soit à accorder un pouvoir d'appréciation au juge, soit à retenir les noms de famille accolés des parents dans l'ordre alphabétique, comme en France, soit encore à définir cet ordre par un tirage au sort effectué par l'officier de l'état civil, comme au Grand-Duché de Luxembourg. C'est sur ces solutions que le législateur devra se pencher, à moins qu'il en invente une autre, pourvu qu'elle soit strictement égalitaire.

Les effets de la disposition annulée sont maintenus jusqu'au 31 décembre 2016, ce qui ouvre peut-être, aux mères qui les subiront, la voie à un recours à Strasbourg. Souvenons-nous de l'arrêt *Vermeire* de la Cour européenne des droits de l'homme. Celui-ci avait condamné la Belgique pour avoir appliqué trop longtemps la loi condamnée par le célèbre arrêt *Marckx* du 13 juin 1979. « Un remaniement global, destiné à modifier en profondeur et de manière cohérente l'ensemble du droit de la filiation [...], ne s'im-

posait nullement comme préalable indispensable au respect de la Convention, telle que la Cour venait de l'interpréter dans l'affaire *Marckx*.⁷ »

La censure opérée par la Cour constitutionnelle dans l'arrêt commenté est-elle transposable à l'article 335ter, § 1^{er}, du Code civil, qui n'était pas attaqué en annulation ? Celui-ci fait prévaloir le nom de la coparente en cas de désaccord entre celle-ci et la mère. Il faut répondre affirmativement, même si, dans ce cas, la discrimination ne saurait être fondée sur la différence de sexe. C'est que dans cette hypothèse aussi, il apparaît que des personnes se trouvant dans des situations similaires – mère et coparente – ne sont pas traitées de manière égalitaire.

Jacques FIERENS

Cour constitutionnelle, 3 février 2016, n° 18/2016

Siège: J. Spreutels (prés.) ; L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke, T. Merckx-Van Goey, P. Nihoul, F. Daoût, T. Giet et R. Leysen (juges).

Plaid.: Me A. De Jonge, Me Y.-H. Leleu, Me M. Uyttendaele, Me P. Grégoire, Me T. Baum, Me A. Berenboom, Me G. Hiernaux, Me S. Depré, Me E. de Lophem, Me J. Sautois, Me A. Ewbank.

En cause: les questions préjudicielles relatives à l'article 318, §§ 1^{er} et 2, du Code civil, posées par le Tribunal de première instance francophone de Bruxelles.

(...)

I. Objet des questions préjudicielles et procédure

Par jugement du 27 novembre 2014 en cause de D.B. contre J.B. et S.M. le Roi Albert II, en présence de S.S.-L., dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour le 17 décembre 2014, le Tribunal de première instance francophone de Bruxelles a posé les questions préjudicielles suivantes :

1. « L'article 318, § 2, du Code civil viole-t-il l'article 22 de la Constitution, lu ou non en combinaison avec l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, en ce qu'il fixe un délai préfix interdisant à un enfant de plus de 22 ans de contester la paternité du mari de sa mère, plus d'un an après la découverte de ce que celui-ci n'est pas son père, alors que cet enfant est majeur depuis de nombreuses années, a disposé d'un droit d'action pour contester la paternité légale et a laissé se constituer une possession d'état avec le mari de sa mère malgré sa conviction que cette possession d'état ne correspondait pas à la vérité biologique ? » ;
2. « En ce qu'il instaure une fin absolue de non-recevoir due à la possession d'état à l'action en contestation de paternité

5. *Doc. parl.*, Chambre, 2013-2014, DOC 53-3145/007, p. 2.

6. Arrêt n° 161/2002 du 6 novembre 2002.

7. Cour eur. D.H., *Vermeire c. Belgique*, 29 novembre 1991, § 27. Dans cette affaire, la Cour de cassation avait estimé que l'article 8 de la Convention européenne en tant que cette disposition comporte des obligations n'est pas suffisamment précise et complète pour avoir des effets directs et, dans cette mesure, elle n'impose à l'État qu'une obligation de faire que le législateur doit observer, mais qui ne saurait être invoquée comme source de droits subjectifs et d'obligations pour des particuliers. La Cour européenne a refusé le raisonnement imposant d'attendre un changement législatif qui mettrait fin aux discriminations constatées.